

Beroep op noodweer(exces) bij ontkennende verdachte.

HR 29-03-2016, ECLI:NL:HR:2016:517, m.nt. N. Rozemond

Instantie	Hoge Raad (Strafkamer)
Datum	29 maart 2016
Magistraten	Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, M.J. Borgers
Zaaknummer	15/00024
Conclusie	A-G mr. P.C. Vegter
Noot	N. Rozemond
Vakgebied(en)	Materieel strafrecht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2016:517, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 29-03-2016; ECLI:NL:PHR:2016:150, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 02-02-2016; Beroepschrift, Hoge Raad, 12-06-2015;
Wetingang	Art. 41 Sr

Essentie

Beroep op noodweer(exces) bij ontkennende verdachte. HR stelt voorop dat de omstandigheid dat een verdachte de hem tenlastegelegde gedraging ontkent, niet zonder meer aan het slagen van een subsidiair gedaan beroep op noodweer(exces) in de weg behoeft te staan en dat de rechter de last tot het aannemelijk maken van de feitelijke grondslag van zo een beroep niet uitsluitend op de verdachte mag leggen. Het oordeel van het hof 'dat uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat verdachte zich op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie' is feitelijk en niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van de vaststelling dat de lezing van de verdachte 'dat, als hij al een mes heeft gebruikt, dat moet zijn geweest nadat H. hem met een pijp op zijn hoofd heeft geslagen, (...) niet aannemelijk is geworden'.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 15 december 2014, nummer 21/003599-14, in de strafzaak tegen: D. Adv.: mr. J. Zevenboom, te Almere en mr. N. van Schaik, te Utrecht.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

(zie 2.1; *red.*)

Conclusie

Conclusie A-G mr. P.C. Vegter:

1.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, heeft bij arrest van 15 december 2014 de verdachte wegens ‘poging tot doodslag’ veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien maanden, waarvan vijf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Voorts heeft het Hof een inbeslaggenomen voorwerp verbeurd verklaard.

2.

Namens verdachte is beroep in cassatie ingesteld en hebben mr. J. Zevenboom, advocaat te Utrecht, en mr. N. van Schaik, advocaat te Utrecht, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld.

3.

Het *middel* klaagt over de verwerping van het beroep op noodweer(exces).

4.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 31 januari 2013 te Lelystad, ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk H. van het leven te beroven, met dat opzet voornoemde H., meermalen, althans eenmaal met een mes, in de linkerborstkas heeft gestoken, zijnde de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet voltooid.”

5.

De bewezenverklaring berust op onder meer de volgende bewijsmiddelen:

“1.

De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van dit hof, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven als volgt:

Op 31 januari 2013 was ik in de moskee te Lelystad. In de moskee zei H. tegen mij dat we naar buiten moesten gaan om de zaak uit te praten. Op de binnenplaats van de moskee ontstond tussen ons enig getrek en geduw over en weer. H. schold mij uit. Ik heb H. uitgescholden. H. heeft mij met dat stuk pijp meermalen op mijn hoofd geslagen. Ik weet dat ik die dag mijn mes bij mij had.

2.

Een in de wettelijke vorm opgemaakt proces-verbaal verhoor, voorzien van het proces-verbaalnummer PL2527 2013008178-17, op 1 februari 2013 gesloten en ondertekend door verbalisant, brigadier van Politie Flevoland, onder meer inhoudende, zakelijk weer gegeven, als verklaring van H.:

Ik verliet als eerste de moskee en D. (= verdachte) liep achter mij aan. De discussie werd heviger en wij werden allebei boos. Ik bleef naast mijn auto staan. Ik werd gestoken. Vlak daarvoor zag ik dat hij (= verdachte) iets in zijn rechterhand had. Ik werd gestoken in mijn linkerborst. Ik voelde het branden. Toen ik werd gestoken, sloeg ik terug. Ik pakte een stok. Twee slagen waren zeker raak.

3.

Een proces-verbaal van verhoor, op 3 september 2014 ondertekend door de raadsheer-commissaris, in bovenvermeld hof belast met de behandeling van strafzaken, en na te noemen getuige, onder meer inhoudende, zakelijk weer gegeven, als verklaring van de getuige E.:

Het gaat om een gebeurtenis die plaatsvond op 31 januari 2013 vlak bij de moskee. D. (=verdachte) en H. hadden ruzie. Ik heb H. naar zijn auto gebracht. D. is gaan schelden tegen H. H. pakte een stok of staaf. H. is naar D. toegegaan en heeft met die stok of staaf naar D. geslagen en heeft hem op het hoofd geraakt. De meeste slagen van H. naar D. toe kwamen op zijn hoofd terecht. Ik heb gezien dat G. er ook was.

4.

Een proces-verbaal van verhoor, op 3 september 2014 ondertekend door de raadsheer-commissaris, in bovenvermeld hof belast met de behandeling van strafzaken, en na te noemen getuige, onder meer inhoudende, zakelijk weer gegeven, als verklaring van de getuige G.:

Het gaat over een gebeurtenis die plaatsvond op 31 januari 2013 bij de moskee. Het eerste wat ik zag toen ik naar buiten ging, waren H. en D. (=verdachte) die aan het bekvechten, duwen en trekken waren. Ik heb H. naar zijn auto geduwd. Hij is terug gekomen en sloeg D. met een stok."

6.

De bestreden uitspraak houdt voorts in:

"Overweging met betrekking tot het bewijs

Uit het onderzoek ter terechtzitting van het hof is naar voren gekomen dat verdachte, zijn medeverdachte H. en de getuigen uiteenlopende en wisselende verklaringen hebben afgelegd met betrekking tot hetgeen zich op 31 januari 2013 daadwerkelijk heeft afgespeeld rondom de vechtpartij tussen verdachte en zijn medeverdachte H.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Verdachte heeft bij de politie in eerste instantie verklaard dat hij H. niet heeft gestoken. Nadat hij was geconfronteerd met het mes en het daarop aangetroffen DNA, heeft verdachte verklaard dat hij het mes wel bij zich had en dat H. misschien wel in het mes is gevallen. Hij heeft voorts verklaard, dat hij niet zegt dat hij dat mes niet heeft gebruikt.

Verdachte heeft ter zitting van het hof onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Als ik al een mes heb gebruikt, dan moet dat geweest zijn nadat H. mij met een pijp op mijn hoofd heeft geslagen. Ik heb H. uitgescholden toen hij naar zijn auto liep. Ik heb H. niet terug zien komen lopen. Pas

toen hij voor mij stond zag ik dat H. mij wilde slaan met een pijp. Nadat ik was geslagen door H. ben ik door omstanders opgevangen. Ik ben in de richting van de moskee geduwd en daar ben ik op een stoel gezet. Men heeft geprobeerd het bloed op mijn hoofd te stelpen. Men heeft een ambulance laten komen en daar ben ik ingestapt. Mijn hoofwond is gehecht.

Medeverdachte H. heeft bij de politie onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Ik verliet als eerste de moskee en D. (= verdachte) liep achter mij aan. De discussie werd heviger en wij werden allebei boos. Ik ben in mijn auto gaan zitten en D. liep ook naar mijn auto. Hij zei dat ik uit de auto moest komen. Hij zei: 'vandaag ik of jij.' Ik stapte uit en bleef naast mijn auto staan. Ik werd gestoken. Vlak daarvoor zag ik dat hij iets in zijn rechterhand had. Ik werd gestoken in mijn linkerborst. Ik voelde het branden. Toen ik werd gestoken, sloeg ik terug. Ik pakte een stok. Ik weet niet meer of ik een stok van de grond pakte of van omstanders aanpakte.

De getuige E. heeft op 3 september 2014 tegenover de raadsheer-commissaris onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

D. en H. hadden ruzie. Toen ik bij hen kwam waren ze aan het eind van de ruzie. Ik heb H. vastgepakt en hem naar zijn auto gebracht. H. is in zijn auto gaan zitten. D. is daarna gaan schelden tegen H. H. pakte aan de linkerkant van zijn stoel een stok of een staaf. H. is naar D. toegegaan en heeft met die stok of staaf naar D. geslagen en heeft hem op het hoofd geraakt. Ik zag dat D. bloedde aan zijn hoofd. H. is daarna in zijn auto gestapt en weggereden.

De getuige G. heeft op 3 september 2014 tegenover de raadsheer-commissaris onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Het eerste wat ik zag toen ik naar buiten ging, waren H. en D. die aan het bekvechten waren en aan het duwen en trekken. Ik heb ze uit elkaar gehaald en gezegd dat ze moesten ophouden. Ik heb H. naar zijn auto geduwd. Hij is één keer teruggekomen en sloeg toen D. met een stok. H. sloeg D. op zijn hoofd. D. bloedde uit zijn hoofd. Ik heb ze uit elkaar gehaald en D. naar de moskee geduwd.

Naar het oordeel van het hof bevatten voormelde verklaringen een aantal tegenstrijdigheden en zijn er zowel door verdachte als zijn medeverdachte onjuistheden verteld. De voorhanden zijnde verklaringen geven naar het oordeel van het hof geen helder beeld van de toedracht van het geweldsincident van 31 januari 2013 dat zich heeft afgespeeld tussen verdachte en zijn medeverdachte H. De verklaring van verdachte dat, als hij al een mes heeft gebruikt, dat moet zijn geweest nadat H. hem met een pijp op zijn hoofd heeft geslagen, is niet aannemelijk geworden. Die lezing vindt immers geen steun in de overige verklaringen. Nu de verklaringen op onderdelen niet op elkaar aansluiten en verdachte geen openheid van zaken heeft gegeven omtrent het door hemzelf uitgeoefende geweld, kan het hof niet anders dan uitgaan van de feiten en omstandigheden die buiten redelijke twijfel vast staan.

Naar het oordeel van het hof staat buiten redelijke twijfel vast dat op 31 januari 2013 te Lelystad verdachte en zijn medeverdachte ruzie hebben gehad en er door hen beiden geweldshandelingen zijn uitgeoefend. Eveneens staat buiten redelijke twijfel vast dat verdachte zijn medeverdachte met een mes in de linkerborst heeft gestoken en medeverdachte H. verdachte met een staaf meermalen op zijn hoofd heeft geslagen.

Naar het oordeel van het hof dient het handelen van verdachte te worden gekwalificeerd als een poging tot doodslag. Verdachte heeft zijn medeverdachte in zijn linkerborst gestoken. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich in de linkerkant van de borst vitale organen bevinden, zoals hart en longen. De medeverdachte heeft letsel opgelopen. Hij is enkele dagen in het ziekenhuis opgenomen geweest met een klaplong waardoor er een drain in zijn borstholte moest worden geplaatst. In de uiterlijke verschijningsvorm van het met een mes insteken op het bovenlichaam van de medeverdachte met het hiervoor genoemde gevolg is het opzet begrepen. Door aldus te handelen heeft verdachte op

zijn minst de aanmerkelijke kans dat de medeverdachte gedood zou worden, willens en wetens aanvaard.

Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde wordt weerlegd door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen.

(...)

Verweer

De raadsman heeft ter zitting van het hof een beroep gedaan op noodweer(exces). Verdachte was, aldus de raadsman, gerechtigd zich te verdedigen tegen een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanval van de zijde van zijn medeverdachte. Verdachte behoort daarom te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Het hof is van oordeel dat uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat verdachte zich op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie. Verdachte heeft geen openheid van zaken verschaft omtrent het door hem toegepaste geweld. Nu verdachte die openheid niet heeft gegeven, terwijl hij daarop door het hof wel is bevraagd, kan hij niet met succes een beroep doen op een strafuitsluitingsgrond. Het beroep op noodweer(exces) wordt derhalve verworpen.

Verdachte is strafbaar aangezien ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.”

7.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de verdachte aldaar verklaard:

“Ik heb altijd een fruitmes bij mij. Ik kan mij niet herinneren dat ik H. met dat mes heb gestoken. Als ik al een mes heb gebruikt, dan moet dat geweest zijn nadat H. mij met een stuk pijp op mijn hoofd heeft geslagen. Ik heb H. uitgescholden toen hij naar zijn auto liep. Ik heb H. niet terug zien komen lopen. Pas toen hij voor mij stond zag ik dat H. mij wilde slaan met dat stuk pijp. Nadat ik was geslagen door H. ben ik door omstanders opgevangen. Ik ben in de richting van de moskee geduwd en daar ben ik op een stoel gezet. Men heeft geprobeerd het bloed op mijn hoofd te stelpen. Men heeft een ambulance laten komen en daar ben ik ingestapt. Mijn hoofdwond is gehecht.

Ik weet dat ik die dag mijn mes bij mij had. Na afloop van het incident was ik mijn mes kwijt. Ik zeg niet dat H. door iemand anders is gestoken. Ik herinner mij niet dat ik H. heb gestoken. H. was volgens mij goed voorbereid op onze confrontatie. Zijn ogen spuwden vuur en hij vloekte.

H. heeft mij geslagen naar aanleiding van onze woordenwisseling. Hij liep na afloop van die woordenwisseling naar zijn auto. Zijn auto stond drie à vier meter van ons vandaan. Het is juist dat ik boos was toen omstanders ons uit elkaar haalden. Ik heb niet gezien dat H. vanuit zijn auto terug naar mij kwam lopen. Na de klap met dat stuk pijp op mijn hoofd weet ik niet meer wat er allemaal is gebeurd. H. is weggereden in zijn auto en ik ben meegenomen door omstanders.”

8.

Niet alleen de door het Hof aangehaalde verklaringen geven geen helder beeld van de toedracht van

het geweldsincident van 31 januari 2013 ook hetgeen het Hof omtrent de gebeurtenissen heeft vastgesteld, blinkt niet uit in duidelijkheid. In zijn bewijsoverweging constateert het Hof eerst dat sprake is van tegenstrijdigheden en onjuistheden in de voorhanden zijnde verklaringen en overweegt het vervolgens dat (wel) vaststaat dat verdachte zijn medeverdachte met een mes in de linkerborst heeft gestoken en dat medeverdachte H. verdachte met een staaf meermalen op zijn hoofd heeft geslagen. Niet uitgesloten is dat de door het Hof bedoelde tegenstrijdigheden slechts betrekking hebben op voor het bewijs en de strafbaarheid niet zonder meer beslissende vragen als of het slaan door H. nu wel of niet naast de auto plaatsvond en/of H. voorafgaand aan het slaan nu wel of niet in zijn auto zat en/of door wie hij nu precies naar zijn auto is begeleid. Daarmee is dan niet in strijd dat het Hof voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van de verklaring van H. en aldus heeft vastgesteld dat het (terug)slaan van H. werd voorafgegaan door het steken door verdachte. Nu over de begrijpelijkheid van die vaststelling niet wordt geklaagd, zou het cassatieberoep in zoverre eenvoudig kunnen worden verworpen. Uitgaande van die gang van zaken, is immers geenszins onbegrijpelijk het oordeel van het Hof dat het beroep op noodweer(exces) moet worden verworpen omdat niet aannemelijk is geworden dat verdachte zich op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie.

9.

Toch spreekt die afdoening mij niet aan. Het is onwaarschijnlijk dat het Hof in zijn overweging (slechts) het oog had op genoemde vragen, die voor de bewezenverklaring van ondergeschikte betekenis zijn. Het lijkt meer aannemelijk dat het Hof tot uitdrukking heeft willen brengen dat het niet heeft kunnen vaststellen welke lezing juist is: de lezing van H. dat hij heeft teruggeslagen nadat hij door verdachte was gestoken of de lezing van verdachte dat, wanneer hij al heeft gestoken, dat moet zijn geweest nadat H. hem had geslagen. Deze tegenstrijdigheid heeft echter kennelijk volgens het Hof voor de bewezenverklaring geen betekenis, althans kan daarbij buiten beschouwing blijven. Uit de bewijsoverweging valt op te maken dat het Hof de verklaring van H. slechts in zoverre betrouwbaar acht en voor het bewijs heeft willen bezigen, voor zover daaruit valt af te leiden dat hij is gestoken en heeft geslagen en niet voor zover daarin iets over de volgorde van die handelingen wordt verklaard.

10.

Deze lezing levert problemen op voor de verwerping van het beroep op noodweer(exces). Het Hof heeft ten aanzien van dat beroep geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat verdachte zich op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie en heeft daartoe overwogen dat verdachte niet met succes een beroep op die strafuitsluitingsgrond(en) kan doen, omdat verdachte geen openheid van zaken heeft verschaft omtrent het door hem toegepaste geweld. Deze verwerping is onbegrijpelijk, omdat het Hof daarbij in het midden laat in welke volgorde de door H. en verdachte gepleegde geweldshandelingen hebben plaatsgevonden. Het middel klaagt daarover terecht. Daar komt nog bij dat zonder nadere toelichting in het licht van de verklaring van verdachte ter terechtzitting van het Hof ook niet zonder meer begrijpelijk is dat verdachte geen opening van zaken heeft verschaft, noch daargelaten of dat op zich zelf wel een goede grond is om het beroep op noodweer op te doen afstuiten.^[1.]

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het middel

2.1.

Het middel klaagt over de verwerping door het Hof van het beroep op noodweer(exces).

2.2.1.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 31 januari 2013 te Lelystad, ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk H. van het leven te beroven, met dat opzet voornoemde H., meermalen, althans eenmaal met een mes, in de linkerborstkas heeft gestoken, zijnde de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet voltooid.”

2.2.2.

Deze bewezenverklaring steunt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, op de volgende bewijsmiddelen:

“1.

De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van dit hof, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven als volgt:

Op 31 januari 2013 was ik in de moskee te Lelystad. In de moskee zei H. tegen mij dat we naar buiten moesten gaan om de zaak uit te praten. Op de binnenplaats van de moskee ontstond tussen ons enig getrek en geduw over en weer. H. schold mij uit. Ik heb H. uitgescholden. H. heeft mij met dat stuk pijp meermalen op mijn hoofd geslagen. Ik weet dat ik die dag mijn mes bij mij had.

2.

Een in de wettelijke vorm opgemaakt proces-verbaal verhoor, voorzien van het proces-verbaalnummer PL2527 2013008178-17, op 1 februari 2013 gesloten en ondertekend door verbalisant 1, brigadier van Politie Flevoland, onder meer inhoudende, zakelijk weer gegeven, als verklaring van H.:

Ik verliet als eerste de moskee en D. (= verdachte) liep achter mij aan. De discussie werd heviger en wij werden allebei boos. Ik bleef naast mijn auto staan.

Ik werd gestoken. Vlak daarvoor zag ik dat hij (= verdachte) iets in zijn rechterhand had. Ik werd gestoken in mijn linkerborst. Ik voelde het branden. Toen ik werd gestoken, sloeg ik terug. Ik pakte een stok. Twee slagen waren zeker raak.

3.

Een proces-verbaal van verhoor, op 3 september 2014 ondertekend door de raadsheer-commissaris, in bovenvermeld hof belast met de behandeling van strafzaken, en na te noemen getuige, onder meer inhoudende, zakelijk weer gegeven, als verklaring van de getuige E.:

Het gaat om een gebeurtenis die plaatsvond op 31 januari 2013 vlak bij de moskee. D. (= verdachte) en H. (= H.) hadden ruzie. Ik heb H. naar zijn auto gebracht. D. is gaan schelden tegen H. H. pakte een

stok of staaf. H. is naar D. toegegaan en heeft met die stok of staaf naar D. geslagen en heeft hem op het hoofd geraakt. De meeste slagen van H. naar D. toe kwamen op zijn hoofd terecht.

Ik heb gezien dat G. er ook was.

4.

Een proces-verbaal van verhoor, op 3 september 2014 ondertekend door de raadsheer-commissaris, in bovenvermeld hof belast met de behandeling van strafzaken, en na te noemen getuige, onder meer inhoudende, zakelijk weer gegeven, als verklaring van de getuige G.:

Het gaat over een gebeurtenis die plaatsvond op 31 januari 2013 bij de moskee. Het eerste wat ik zag toen ik naar buiten ging, waren H. (= H.) en D. (=verdachte) die aan het bekvechten, duwen en trekken waren. Ik heb H. naar zijn auto geduwd.

Hij is terug gekomen en sloeg D. met een stok.”

2.2.3.

Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

“Uit het onderzoek ter terechtzitting van het hof is naar voren gekomen dat verdachte, zijn medeverdachte H. en de getuigen uiteenlopende en wisselende verklaringen hebben afgelegd met betrekking tot hetgeen zich op 31 januari 2013 daadwerkelijk heeft afgespeeld rondom de vechtpartij tussen verdachte en zijn medeverdachte H.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Verdachte heeft bij de politie in eerste instantie verklaard dat hij H. niet heeft gestoken. Nadat hij was geconfronteerd met het mes en het daarop aangetroffen DNA, heeft verdachte verklaard dat hij het mes wel bij zich had en dat H. misschien wel in het mes is gevallen. Hij heeft voorts verklaard, dat hij niet zegt dat hij dat mes niet heeft gebruikt.

Verdachte heeft ter zitting van het hof onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Als ik al een mes heb gebruikt, dan moet dat geweest zijn nadat H. mij met een pijp op mijn hoofd heeft geslagen. Ik heb H. uitgescholden toen hij naar zijn auto liep. Ik heb H. niet terug zien komen lopen. Pas toen hij voor mij stond zag ik dat H. mij wilde slaan met een pijp. Nadat ik was geslagen door H. ben ik door omstanders opgevangen. Ik ben in de richting van de moskee geduwd en daar ben ik op een stoel gezet. Men heeft geprobeerd het bloed op mijn hoofd te stelpen. Men heeft een ambulance laten komen en daar ben ik ingestapt. Mijn hoofwond is gehecht.

Medeverdachte H. heeft bij de politie onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Ik verliet als eerste de moskee en D. (= verdachte) liep achter mij aan. De discussie werd heviger en wij werden allebei boos. Ik ben in mijn auto gaan zitten en D. liep ook naar mijn auto. Hij zei dat ik uit de auto moest komen. Hij zei: ‘vandaag ik of jij.’ Ik stapte uit en bleef naast mijn auto staan. Ik werd gestoken. Vlak daarvoor zag ik dat hij iets in zijn rechterhand had. Ik werd gestoken in mijn linkerborst. Ik voelde het branden. Toen ik werd gestoken, sloeg ik terug. Ik pakte een stok. Ik weet niet meer of ik een stok van de grond pakte of van omstanders aanpakte.

De getuige E. heeft op 3 september 2014 tegenover de raadsheer-commissaris onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

D. en H. (= H.) hadden ruzie. Toen ik bij hen kwam waren ze aan het eind van de ruzie. Ik heb H. vastgepakt en hem naar zijn auto gebracht. H. is in zijn auto gaan zitten. D. is daarna gaan schelden tegen H. H. pakte aan de linkerkant van zijn stoel een stok of een staaf. H. is naar D. toegegaan en heeft met die stok of staaf naar D. geslagen en heeft hem op het hoofd geraakt. Ik zag dat D. bloedde

aan zijn hoofd. H. is daarna in zijn auto gestapt en weggereden.

De getuige G. heeft op 3 september 2014 tegenover de raadsheer-commissaris onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Het eerste wat ik zag toen ik naar buiten ging, waren H. en D. die aan het bekvechten waren en aan het duwen en trekken. Ik heb ze uit elkaar gehaald en gezegd dat ze moesten ophouden. Ik heb H. naar zijn auto geduwd. Hij is één keer teruggekomen en sloeg toen D. met een stok. H. sloeg D. op zijn hoofd. D. bloedde uit zijn hoofd. Ik heb ze uit elkaar gehaald en D. naar de moskee geduwd.

Naar het oordeel van het hof bevatten voormelde verklaringen een aantal tegenstrijdigheden en zijn er zowel door verdachte als zijn medeverdachte onjuistheden verteld. De voorhanden zijnde verklaringen geven naar het oordeel van het hof geen helder beeld van de toedracht van het geweldsincident van 31 januari 2013 dat zich heeft afgespeeld tussen verdachte en zijn medeverdachte H. De verklaring van verdachte dat, als hij al een mes heeft gebruikt, dat moet zijn geweest nadat H. hem met een pijp op zijn hoofd heeft geslagen, is niet aannemelijk geworden. Die lezing vindt immers geen steun in de overige verklaringen. Nu de verklaringen op onderdelen niet op elkaar aansluiten en verdachte geen openheid van zaken heeft gegeven omtrent het door hemzelf uitgeoefende geweld, kan het hof niet anders dan uitgaan van de feiten en omstandigheden die buiten redelijke twijfel vast staan.

Naar het oordeel van het hof staat buiten redelijke twijfel vast dat op 31 januari 2013 te Lelystad verdachte en zijn medeverdachte ruzie hebben gehad en er door hen beiden geweldshandelingen zijn uitgeoefend. Eveneens staat buiten redelijke twijfel vast dat verdachte zijn medeverdachte met een mes in de linkerborst heeft gestoken en medeverdachte H. verdachte met een staaf meermalen op zijn hoofd heeft geslagen.

Naar het oordeel van het hof dient het handelen van verdachte te worden gekwalificeerd als een poging tot doodslag. Verdachte heeft zijn medeverdachte in zijn linkerborst gestoken. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich in de linkerkant van de borst vitale organen bevinden, zoals hart en longen. De medeverdachte heeft letsel opgelopen. Hij is enkele dagen in het ziekenhuis opgenomen geweest met een klaplong waardoor er een drain in zijn borstholte moest worden geplaatst. In de uiterlijke verschijningsvorm van het met een mes insteken op het bovenlichaam van de medeverdachte met het hiervoor genoemde gevolg is het opzet begrepen. Door aldus te handelen heeft verdachte op zijn minst de aanmerkelijke kans dat de medeverdachte gedood zou worden, willens en wetens aanvaard.”

2.2.4.

Het Hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

“De raadsman heeft ter zitting van het hof een beroep gedaan op noodweer(exces). Verdachte was, aldus de raadsman, gerechtigd zich te verdedigen tegen een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanval van de zijde van zijn medeverdachte. Verdachte behoort daarom te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

Het hof is van oordeel dat uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat verdachte zich op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie. Verdachte heeft geen openheid van zaken verschaft omtrent het door hem toegepaste geweld. Nu verdachte die openheid niet heeft gegeven, terwijl hij daarop door het hof wel is bevraagd, kan hij niet met succes een beroep doen op een strafuitsluitingsgrond. Het beroep op noodweer(exces) wordt derhalve verworpen.

Verdachte is strafbaar aangezien ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk

geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.”

2.3.

Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat de omstandigheid dat een verdachte de hem tenlastegelegde gedraging ontkent, niet zonder meer aan het slagen van een subsidiair gedaan beroep op noodweer(exces) in de weg behoeft te staan alsmede dat de rechter de last tot het aannemelijk maken van de feitelijke grondslag van zo een beroep niet uitsluitend op de verdachte mag leggen (vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, rov. 3.1.2).

2.4.

Het Hof heeft geoordeeld ‘dat uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat verdachte zich op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie’. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van de vaststellingen die het Hof in het kader van de bewijsvoering heeft gedaan, in het bijzonder gelet op de in dat verband door het Hof in 2.2.3 gedane vaststelling dat de lezing van de verdachte ‘dat, als hij al een mes heeft gebruikt, dat moet zijn geweest nadat H. hem met een pijp op zijn hoofd heeft geslagen, (...) niet aannemelijk is geworden’ alsmede op de tot het bewijs gebezigde verklaring van H. (bewijsmiddel 2). Uit het voorgaande vloeit bovendien voort dat het Hof hetgeen hiervoor onder 2.3 is vooropgesteld niet heeft miskend.

2.5.

Het middel faalt.

3. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1.

Tijdens een ruzie op straat steekt de verdachte het slachtoffer met een mes in zijn borst en slaat het slachtoffer de verdachte met een stuk pijp of een stok op zijn hoofd. Onduidelijk is wie het eerste slaat of steekt. Wanneer het slachtoffer als eerste zou hebben geslagen, zou het steken met het mes door de verdachte als een vorm van noodweer of noodweerecces kunnen worden opgevat. Wanneer de verdachte als eerste zou hebben gestoken, is een beroep op noodweer problematischer, omdat op dat moment nog geen sprake was van een ogenblikkelijke aanranding of een ogenblikkelijk dreigende aanranding. Over dat laatste valt echter te twisten wanneer het slachtoffer met een stok of staaf dreigend op de verdachte zou zijn toegelopen.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden gebruikt de verklaringen van de verdachte, het slachtoffer en twee getuigen als bewijsmiddelen. De getuigen verklaren dat het slachtoffer de verdachte met een stok of staaf heeft geslagen. Zij verklaren echter niets over het bewezenverklaarde steken met een mes door

de verdachte. In zijn bewijsoverweging geeft het hof de verklaringen van de getuigen uitgebreider weer. Een van die verklaringen houdt in dat de getuige het slachtoffer heeft vastgepakt en naar zijn auto heeft gebracht. Hij verklaart ook dat de verdachte het slachtoffer uitschold op het moment dat het slachtoffer in zijn auto zat. Volgens deze getuige pakte het slachtoffer in de auto een stok of een staaf. Het slachtoffer is vervolgens naar de verdachte toegegaan en heeft hem met die stok of staaf geslagen en op het hoofd geraakt.

In zijn bewijsoverweging haalt het hof ook de verklaring van de verdachte op de zitting in hoger beroep aan. De verdachte heeft bij het hof verklaard: als ik al een mes heb gebruikt, moet dat zijn geweest nadat het slachtoffer mij met een pijp op mijn hoofd heeft geslagen. De verdachte verklaart verder dat hij het slachtoffer uitschold toen het slachtoffer naar zijn auto liep. Op een gegeven moment stond het slachtoffer weer voor de verdachte en sloeg hij hem met een pijp. Het hof haalt ook de verklaring van het slachtoffer bij de politie aan. Het slachtoffer verklaart dat hij tijdens de ruzie in zijn auto is gaan zitten. Hij is vervolgens weer uitgestapt nadat de verdachte dreigende woorden uitte. Hij zag dat de verdachte iets in zijn rechterhand had. Toen hij werd gestoken, sloeg hij terug. Hij pakte een stok, maar hij weet niet meer of hij die stok van de grond pakte of van omstanders aanpakte.

Volgens het hof bevatten de verschillende verklaringen een aantal tegenstrijdigheden en vertellen de verdachte en zijn medeverdachte (daarmee bedoelt het hof het slachtoffer) onjuistheden. De verklaringen geven volgens het hof geen helder beeld van wat er is gebeurd. De verklaring van de verdachte dat hij het mes heeft gebruikt nadat het slachtoffer hem met een pijp op het hoofd heeft geslagen, is naar het oordeel van het hof niet aannemelijk geworden omdat deze verklaring geen steun vindt in de overige verklaringen. De verschillende verklaringen sluiten volgens het hof op onderdelen niet op elkaar aan en de verdachte heeft geen opening van zaken gegeven.

Wel staat buiten redelijke twijfel dat de verdachte het slachtoffer heeft gestoken en het slachtoffer de verdachte heeft geslagen. Volgens het hof kan uit de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging van de verdachte worden afgeleid dat hij willens en wetens de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer heeft aanvaard. Het hof verwierpt vervolgens het beroep van de verdachte op noodweer(exces) met het argument dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte zich op enig moment in een noodweersituatie heeft bevonden. Volgens het hof heeft de verdachte geen openheid van zaken verschaft over het door hem toegepaste geweld. Nu de verdachte die openheid niet heeft gegeven, terwijl hij daarop door het hof wel is bevraagd, kan hij niet met succes een beroep doen op een strafuitsluitingsgrond.

2.

In zijn conclusie betoogt A-G Vegter dat de verwerping van het beroep op noodweer door het hof onbegrijpelijk is, omdat het hof in het midden heeft gelaten wat de volgorde is van de handelingen van de verdachte en het slachtoffer. Het is volgens Vegter ook niet zonder meer begrijpelijk dat de verdachte geen opening van zaken zou hebben gegeven in het licht van wat de verdachte op de zitting heeft verklaard, nog daargelaten of dat een goede grond is voor de verwerping van een beroep op noodweer (zie punt 10 van de conclusie).

De Hoge Raad volgt de conclusie van Vegter niet, maar stelt wel voorop dat de omstandigheid dat de verdachte de tenlastegelegde gedraging ontkent, niet zonder meer aan het slagen van een beroep op noodweer(exces) in de weg hoeft te staan. De rechter mag de last tot het aannemelijk maken van de feitelijke grondslag van een beroep op noodweer(exces) ook niet uitsluitend op de verdachte leggen. De Hoge Raad verwijst daarbij naar overweging 3.1.2 in het overzichtsarrest van 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456 (overweging 2.3). Het hof heeft vastgesteld dat de verklaring van de verdachte

dat hij het mes heeft gebruikt nadat het slachtoffer hem met een pijp op het hoofd heeft geslagen niet aannemelijk is geworden en het hof heeft de verklaring van het slachtoffer als bewijsmiddel gebruikt. Daaruit volgt dat het hof niet heeft miskent wat de Hoge Raad in overweging 2.3 heeft vooropgesteld (overweging 2.4).

Die laatste overweging van de Hoge Raad lijkt niet helemaal aan te sluiten op de verwerping van het beroep op noodweer door het hof. Het enige argument dat het hof daarvoor aanvoert, is dat de verdachte geen openheid van zaken heeft gegeven. Dat lijkt niet het juiste argument te zijn in het licht van overweging 2.3 van de Hoge Raad. Het hof geeft bovendien in zijn bewijsoverweging aan dat de verschillende verklaringen geen helder beeld van het incident geven, behalve op punt van het steken en het slaan. Het hof gebruikt de verklaring van het slachtoffer kennelijk slechts voor het bewijs dat de verdachte het slachtoffer heeft gestoken en niet voor de verwerping van het beroep op noodweer (zie punt 9 van de conclusie van Vegter). De Hoge Raad lijkt aan de verklaring van het slachtoffer een helderheid toe te kennen die volgens het hof nu juist ontbreekt.

3.

Deze zaak verschilt van de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 10 februari 2004, *NJ* 2004/286, m.nt. Buruma. In die zaak ontkende de verdachte dat zij het slachtoffer tijdens een caf  ruzie met een gebroken glas in zijn gezicht had gestoken. Subsidi  r beriep zij zich op noodweer met de stelling dat het slachtoffer haar vriend zou hebben aangevallen. Het hof verwierp het beroep op noodweer met het argument dat de verdachte de tenlastegelegde gedraging ontkende. De Hoge Raad stelde voorop dat deze ontkenning niet zonder meer aan het slagen van een beroep op noodweer in de weg hoeft te staan. De verwerping kon echter worden gebaseerd op de door het hof voor het bewijs gebruikte getuigenverklaringen. Aan de hand van die getuigenverklaringen kon volgens de Hoge Raad de stelling worden weerlegd dat de vriend van de verdachte werd aangevallen.

In de zaak uit het arrest van 29 maart 2016 ontkende de verdachte aanvankelijk wel dat hij het slachtoffer met een mes had gestoken, maar hij lijkt die ontkenning tot op zekere hoogte in te trekken. Er zou in zijn verklaring nog wel een ontkenning van opzet kunnen worden gelezen, maar ook dat is op zich niet voldoende voor een verwerping van een beroep op noodweer (HR 7 juni 2005, *ECLI:NL:HR:2005:AS9228*, *AA20050946*, m.nt. De Roos). Bovendien blijkt uit zijn verklaring en uit de verklaringen van het slachtoffer en de getuigen dat hij wel door het slachtoffer werd aangevallen. Ook het hof laat daarover geen misverstand bestaan: het staat volgens het hof buiten redelijke twijfel vast dat het slachtoffer de verdachte meermalen met een staaf op zijn hoofd heeft geslagen. Daarom is de overweging van het hof dat het niet aannemelijk is geworden dat de verdachte zich ‘op enig moment heeft bevonden in een noodweersituatie’ niet zonder meer begrijpelijk. Door de feitelijke vaststelling dat het slachtoffer de verdachte met een stok of staaf heeft geslagen, wordt het relevant om de volgorde van de handelingen vast te stellen. Heeft de verdachte gestoken nadat hij is geslagen, dan zou moeten worden beoordeeld of die reactie op het slaan aan de vereisten voor noodweer voldoet. Heeft de verdachte gestoken voordat hij is geslagen, dan zou moeten worden onderzocht of er sprake was van een ogenblikkelijk dreigende aanranding doordat het slachtoffer op de verdachte afkwam met een stok of staaf. Wanneer dat het geval zou zijn, zou moeten worden beoordeeld of het steken als reactie op de dreigende aanranding aan de vereisten voor noodweer voldoet.

Het hof lijkt na het horen van de getuigen door de raadsheer-commissaris op een punt te zijn gekomen waarop het hof moest concluderen dat de verschillende verklaringen hierover ‘geen helder beeld’ geven. Dat is echter iets anders dan een weerlegging van een beroep op noodweer door getuigenverklaringen, zoals dat het geval was in de zaak uit het arrest van 10 februari 2004.

4.

De crux van deze zaak lijkt te zijn: hoe moet de rechter oordelen over een noodweerverweer als de relevante feiten niet helder zijn geworden? Wellicht had het hof iets meer kunnen zeggen over de door het hof geconstateerde tegenstrijdigheden en onjuistheden in de verschillende verklaringen. De verdachte en het slachtoffer lijken elkaar tegen te spreken over de volgorde van de gewelddadige handelingen, hoewel de verklaring van het slachtoffer niet heel duidelijk is, maar waarom is de verklaring van de verdachte onverenigbaar met de verklaringen van de getuigen die door de raadsheer-commissaris zijn gehoord? Die verklaringen lijken het noodweerverweer te steunen in de zin dat in die verklaringen een aanranding of een ogenblikkelijk dreigende aanranding kan worden gelezen waartegen de verdachte zich verdedigde met een mes.

Wanneer de verschillende verklaringen naar het oordeel van het hof hierover geen helderheid verschaffen, zou het hof kunnen uitleggen waarom het hof tot die conclusie is gekomen en zou vanuit die conclusie een beslissing op het noodweerverweer kunnen worden gegeven. Dat geldt niet alleen voor het verweer van de verdachte, maar ook voor een noodweerverweer van het slachtoffer (die door het hof als 'medeverdachte' wordt aangeduid). Bij het ontbreken van helderheid is geen van de verweren aannemelijk geworden en zouden beide betrokkenen voor hun gewelddadige handelingen kunnen worden veroordeeld.

De redenering zou kunnen zijn dat twee personen betrokken zijn geraakt bij een escalerende ruzie waarbij zij over en weer geweld hebben gebruikt zonder dat een veroorzaker van de escalatie of een volgorde van de gewelddadige handelingen kan worden aangewezen. De conclusie zou dan kunnen zijn dat de betrokkenen elkaar min of meer tegelijkertijd hebben aangevallen of daartoe hebben gedreigd, zodat geen van de gewelddadige handelingen als verdediging kan worden aangemerkt in de zin van art. 41 Sr (vgl. overweging 3.3. in HR 22 maart 2016, *NJ* 2016/316, m.nt. Rozemond).

In ieder geval had het hof na de feitelijke vaststelling dat de verdachte met een staaf of stok op zijn hoofd is geslagen met een nadere redenering moeten komen om het noodweerverweer te verwerpen. Het argument dat de verdachte geen opening van zaken heeft gegeven, is daartoe op zich niet voldoende. Dat had een reden kunnen zijn om het arrest van het hof te casseren en het hof de gelegenheid te geven het noodweerverweer inhoudelijk te beoordelen aan de hand van de door het hof vastgestelde feiten. Het zou wenselijk kunnen worden geacht dat de feitenrechter dat zelf doet, tenzij de bewijsmiddelen een duidelijke weerlegging van de feitelijke grondslag van het noodweerverweer bevatten, maar dat is in het licht van de bewijsoverweging van het hof hier niet het geval.

Voetnoten

[1.]

Vgl. HR 10 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9913, *NJ* 2004/286: "Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat de omstandigheid dat een verdachte de hem tenlastgelegde gedraging ontkent, niet zonder meer aan het slagen van een subsidair gedaan beroep op noodweer(exces) in de weg behoeft te staan."